

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 89/09.7GCGMR.G1**

**Relator:** TERESA BALTAZAR

**Sessão:** 20 Setembro 2010

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO

**COMPETÊNCIA**

**MINISTÉRIO PÚBLICO**

**INQUÉRITO**

**NULIDADES**

**IRREGULARIDADE**

## Sumário

No âmbito do inquérito, o M. P. tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais, isto é, e a título exemplificativo, sobre a legitimidade e tempestividade da denúncia, prescrição ou ocorrência de factos impeditivos do procedimento criminal como a amnistia, competência em razão da matéria ou do território.

E, naturalmente, tem também competência para conhecer de nulidades e irregularidades processuais cometidas no âmbito do inquérito.

## Texto Integral

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Guimarães:

### - **Tribunal recorrido:**

Tribunal Judicial de Guimarães ( 3º Juízo Criminal - Proc. em que foi requerida instrução).

### - **Recorrente:**

O arguido Abílio C....

### - **Objecto do recurso:**

No processo n.º 89/09. 7GC GMR do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Guimarães, foi proferido despacho no qual se decidiu o seguinte:

*“A nulidade invocada pelo arguido já foi tratada e decidida na decisão instrutória, pelo que nada mais há a acrescentar ou a decidir.*

*Relativamente ao ponto II de f1s. 192 nada há a declarar uma vez que o*

*normativo invocado não abrange situações como a invocada. ( ... )” (cfr. fls. 195).*

\*

Inconformado com a referida decisão, o arguido Abílio C... dela interpôs recurso (cfr. fls. 227 a 251), terminando a sua motivação com as conclusões constantes de fls. 246 a 251, que aqui se dão integralmente como reproduzidas.

No essencial, as questões colocadas no requerimento de interposição de recurso pelo arguido são:

1- Sobre a alegada incompetência do M. P. para conhecer de nulidades invocadas no âmbito do inquérito, se tal conhecimento determinou a inexistência jurídica do respectivo despacho que as declarou e a tomada de posição da decisão instrutória a este respeito.

2- Sobre a ausência de notificação ao arguido do requerimento para a reabertura do inquérito, de fls. 60 / 61 e do despacho de fls. 64 / 65 que declarou a nulidade prevista no art. 120º, n.º 2, al. d) do Código de Processo Penal e ordenou o prosseguimento do inquérito.

\*

O recurso do arguido foi admitido por despacho constante a fls. 294 dos autos, no qual se sustenta também o despacho recorrido.

\*

Na 1ª instância o Mº Pº respondeu ( cfr. fls. 258 a 266 ), concluindo que, no seu entender, o recurso não merece provimento, devendo manter-se a decisão recorrida.

\*

Também a assistente Deolinda F... pugna pela manutenção do despacho recorrido (cfr. fls. 284 a 292).

\*

O Ex.mo Procurador Geral Adjunto, nesta Relação emitiu parecer ( cfr. fls. 302 e 303), no qual conclui, também, que o recurso não deverá merecer provimento.

\*

Cumprido o disposto no artigo 417º, n.º 2, do C. P. Penal, veio a ser apresentada resposta pelo arguido, de fls. 321 a 329, que aqui se dá integralmente como reproduzida.

\*

Realizado o exame preliminar e colhidos os vistos, prosseguiram os autos para conferência, na qual foi observado todo o formalismo legal.

\*\*

**Cumpram apreciar e decidir:**

**A)** - É de começar por salientar que são as conclusões do recurso que definem o seu objecto, nos termos do disposto no art. 412º, n.º 1, do C. P. Penal.

\*

**B)** - No essencial, as questões colocadas no requerimento de interposição de recurso pelo arguido são:

**1- Sobre a alegada incompetência do M. P. para conhecer de nulidades invocadas no âmbito do inquérito, se tal conhecimento determinou a inexistência jurídica do respectivo despacho que as declarou e a tomada de posição da decisão instrutória a este respeito.**

**2- Sobre a ausência de notificação ao arguido do requerimento para a reabertura do inquérito, de fls. 60 / 61 e do despacho de fls. 64 / 65 que declarou a nulidade prevista no art. 120º, n.º 2, al. d) do Código de Processo Penal e ordenou o prosseguimento do inquérito.**

\*

**C)** - O despacho recorrido tem o teor seguinte (transcrição / fls. 195):

*“A nulidade invocada pelo arguido já foi tratada e decidida na decisão instrutória, pelo que nada mais há a acrescentar ou a decidir.*

*Relativamente ao ponto II de fls. 192 nada há a declarar uma vez que o normativo invocado não abrange situações como a invocada. ( ... )”.*

\*\*\*

**- Vejamos:**

**1- Sobre a alegada incompetência do M. P. para conhecer de nulidades invocadas no âmbito do inquérito, se tal conhecimento determinou a inexistência jurídica do respectivo despacho que as declarou e a tomada de posição da decisão instrutória a este respeito.**

Nos termos do art. 263º, n.º 1 do C. P. Penal, a direcção do inquérito compete exclusivamente ao M. P.

Enquanto autoridade judiciária (art. 1º, al. b) do C. P. P.) e de acordo com os artigos 1º e 2º, n.º 2 do seu Estatuto (aprovado pela lei n.º 47/86, de 15 -10), o M. P. dirige o inquérito norteado pelos princípios da legalidade, objectividade e imparcialidade; a lei não lhe atribui, pois, para estes efeitos um mero estatuto de parte mas sim o de uma verdadeira magistratura sujeita a um

rigoroso dever de objectividade.

Acresce que o art. 277º, n.º 1 do C. P. P., estipula que:

**“Artigo 277.º**

**Arquivamento do inquérito**

1 - O Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento” (sublinhado nosso).

Assim sendo, no âmbito do inquérito, o M. P. tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais, isto é, e a título exemplificativo, sobre a legitimidade e tempestividade da denúncia prescrição ou ocorrência de factos impeditivos do procedimento criminal como a amnistia, competência em razão da matéria ou do território.

E, naturalmente, tem também competência para conhecer de nulidade e irregularidades processuais cometidas no âmbito do inquérito.

Como se afirma no douto acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-03-2009, (*in* recurso n.º 7 712/08, 1ª secção relatado por Joaquim Maria Melo de Sousa Lima) “(...) deve o Ministério Público conhecer das nulidades, irregularidades ou pressupostos processuais que obstem ao conhecimento de mérito”.

Como salienta o Prof. Pinto de Albuquerque, naquele douto aresto citado, “ O princípio da legalidade implica aquela competência concorrente do Ministério Público e do Juiz de Instrução na fase de inquérito, pois também a Magistratura do Ministério Público está vinculada ao princípio da legalidade e numa fase processual dirigida pelo Ministério Público essa vinculação há-de traduzir-se precisamente no poder de controlar as invalidades nela cometidas. Outra solução que vedasse ao Ministério público esta competência numa fase processual por si dirigida violaria a competência constitucional de fiscal da legalidade do Ministério Público”.

Ali concluindo este ilustre doutrinador que: “Portanto, o despacho do Ministério Público que decide durante o inquérito se um acto processual é ou é não inexistente, nulo ou irregular ou uma prove é ou não é proibida não cabe reclamação para o juiz, nem recurso para o tribunal superior, mas reclamação para o superior hierárquico do magistrado do Ministério Público” (*in* Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 2ª ed. Actualizada, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa 2008, fls. 300-301).

E nem se diga que o art. 122º, n.º 3 do C. P. P. proíbe que o M. P. em inquérito conheça das nulidades processuais, pois de tal preceito apenas se retira que quando a nulidade é conhecida e declarada pelo juiz (de instrução ou de

juízo), este magistrado deve aproveitar todos os actos que ainda possam ser salvos do efeito daquele vício.

Por outro lado, da al. c) do n.º 3, do art. 120º, do C. P. P. também não decorre que o M. P. não possa officiosamente e em sede de inquérito, conhecer da insuficiência do inquérito, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios.

O que somente ali está consignado é o respectivo *timing* para a dedução da nulidade.

Acresce, não vislumbrarmos que os artigos 268º e 269º, ambos do C. P. P. - que prevêm os actos a praticar e a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução em inquérito - atribuam a este qualquer poder para durante o inquérito decidir se determinado acto processual nesta fase praticado, é ou não, nulo ou irregular ou se certa prova é ou não proibida.

Atentas as considerações que supra se deixaram expostas, vejamos então, e no essencial, os factos pertinentes do caso em apreço.

Em 29/04/09, fls. 55/56, o MP proferiu despacho de arquivamento por ausência de alicerce indiciário para chamamento a juízo do arguido pela prática de um crime contra a integridade física da assistente.

Até então, no decurso do inquérito, haviam sido ouvidos a assistente, o arguido e uma testemunha (cfr. fls. 40, 43 e 47).

A assistente fôra, igualmente, submetida a exame ( fls.13 a 16).

Naquele despacho, de arquivamento, fora ordenada a sua notificação ao arguido, cfr. fls. 56 e art. 277º, n.º 3 do Código Processo Penal.

Tal notificação, porém, não ocorreu apenas tendo sido notificados do sobredito despacho a assistente e a sua ilustre mandatária (fls. 57 e 59).

Em 11-05-09 (fls. 60) a assistente, invocando o disposto no art. 279º do C. P. P., veio requerer a reabertura do inquérito, por não terem sido ouvida duas testemunhas pela mesma arroladas.

O requerimento, embora dirigido ao juiz de direito, foi apreciado pelo M. P. que em 15-05-09, exarou despacho (fls. 64 / 65), considerando que a falta de inquirição das duas testemunhas configurava uma nulidade - prevista no art. 120º, n.º 2, al. d) do C. P. Penal - pelo que declarou nulo o processo desde o despacho de 29-04-09 inclusive e ordenou o prosseguimento do inquérito com a inquirição daquelas testemunhas.

Somente a assistente e a sua ilustre mandatária foram notificadas deste despacho (fls. 66 a 68).

As duas testemunhas foram depois inquiridas (fls. 74 e 78) e o M. P. exerceu, então, a acção penal contra o arguido pela prática de um crime de ofensas à integridade física simples p. e p. 143º, n.º 1 do c. Penal (fls. 79 / 80).

O arguido e o seu ilustre mandatário foram notificados deste despacho (fls. 92,

93 e 95).

E em 12-11-09 (fls. 142 / 145) o arguido requereu a abertura de instrução onde, para além do mais, invocou que devia ser revogado o despacho do M. P. que declarara a sobredita nulidade, a qual, no seu entender, fora indevidamente decretada e era de conhecimento provocado.

A Meretíssima JIC indeferiu todo o solicitado no requerimento de abertura de instrução e proferiu a decisão instrutória em 25-01-2010, pronunciando o arguido - fls. 180 / 184.

Expostos os factos vejamos o seu enquadramento jurídico-criminal.

A existir a nulidade prevista no art. 120º, n.º 2, al. d) do C. P. Penal, a que alude o despacho do M. P. de fls. 64, 65 e a qual teria sido cometida durante o inquérito, o M. P. tinha, como vimos supra, competência para dela conhecer oficiosamente.

O despacho de fls. 64 / 65 não pode, pois, ser considerado como juridicamente inexistente.

E também tal não é contrariado pelo já referido art. 122º, n.º 3 do C. P. Penal e pelas razões que acima já deixámos exaradas.

Acresce, que analisando com rigor o requerimento de reabertura do inquérito de fls. 60/ 61 formulado pela assistente, e apesar de o mesmo estar dirigido ao juiz de direito, nele não é arguida qualquer nulidade; ali apenas se alude á falta de audição, por lapso, no decurso do inquérito de duas testemunhas arroladas e cuja inquirição se pretende; afigurando-se-nos, aliás, ter havido erro manifesto quando se endereçou este requerimento ao juiz de direito e não ao M. P., pois visando-se a reabertura do inquérito nos termos do art. 279º do C. P. Penal, que ali é expressamente citado ( fls. 61 v.º), o requerimento só poderia ser apreciado pelo M. P..

Neste ponto, estamos de acordo com o arguido quando no art. 11º do seu requerimento para abertura da instrução alega que no requerimento da assistente de reabertura do inquérito “ não se argui qualquer nulidade ou vício (invocando-se um lapso)” - fls. 143.

O M. P., contudo, entendeu que a não inquirição daquelas testemunhas constituía um vício processual e, oficiosamente, declarou a referida nulidade, tendo, como já assinalámos, poderes para assim agir.

Não infringindo este comportamento processual qualquer norma constitucional, designadamente o art. 202º, n.ºs 1 e 2 da C. R. P..

Pelo contrário, entendemos que proibir o M. P. de, em sede de inquérito, controlar as invalidades praticadas nesta fase processual só por ele dirigida é que violaria a nossa Lei Fundamental, concretamente o disposto no art. 219º, n.º 1, da C. R. P., nos termos do qual “Ao Ministério Público compete (...) defender a legalidade democrática”.

É que tal infringiria, a todas as luzes, o poder constitucional ali conferido aquela magistratura de ser o fiscal da legalidade.

(Neste sentido, Prof. Pinto de Albuquerque *in ob cit.*, pág. 300 / 301).

De tudo o que se deixou exposto improcedem, manifestamente, as conclusões 1ª, 2ª e 4ª a 6ª do recurso interposto.

Analisada a decisão instrutória, constante de fls. 180 / 184, dela decorre, com linearidade, que a Meretíssima JIC entendeu que existia a nulidade declarada pelo M. P. e que este magistrado agiu bem quando dela tomou conhecimento. Por isso ali se afirma, peremptoriamente:

“Assim, o Ministério Público, e bem, declarou a nulidade do despacho de arquivamento proferido uma vez que a formação da sua convicção estava assente em pressupostos errados, devido à não realização dos meios de prova adequados à formação da sua correcta decisão. Logicamente que o Ministério Público ao ter contactado que tinha omitido a realização de diligências de prova requeridas pela própria assistente, constatou também que estava face a uma situação de insuficiência de inquérito, na medida em que as diligências levadas a cabo não eram suficientes para uma formação correcta da decisão final a proferir, mesmo que somente para o apuramento de indícios. Embora a inquirição das testemunhas não seja considerada acto obrigatório de inquérito, tendo sido requerida a realização de prova testemunhal para fazer sustentar a versão factual constante da denúncia (quando o arguido não confessa os factos que lhe são imputados na participação, como sucedeu), o Ministério Público estaria voluntariamente a condicionar o seu processo decisório e, nessa medida, pode-se afirmar a insuficiência de inquérito.” ( fls. 182).

Improcede, destarte, o exarado na conclusão 3ª do presente recurso.

**2- Sobre a ausência de notificação ao arguido do requerimento para a reabertura do inquérito, de fls. 60 / 61 e do despacho de fls. 64 / 65 que declarou a nulidade prevista no art. 120º, n.º 2, al. d) do Código de Processo Penal e ordenou o prosseguimento do inquérito.**

Como supra se disse, o inquérito havia sido inicialmente arquivado por despacho do M. P. proferido a fls. 55 / 56 que não fora notificado ao arguido. Esta notificação devia ter ocorrido por força do disposto no art. 277º, n.º 3 do C. P. Penal.

Quanto ao requerimento de reabertura do inquérito entendemos que este também deveria ter sido notificado ao arguido em nome do princípio do contraditório e por via do disposto no art. 61º, n.º 1, n.º 1, al. g) do C. P. Penal. Finalmente, também se nos afigura que o despacho do M. P. de fls. 64 / 65 que declarou a sobredita nulidade e ordenou o prosseguimento do inquérito, igualmente deveria ter sido notificado ao arguido e até para, querendo, o

mesmo dele reclamar de harmonia com o preceituado no art. 279º, n.º 2, do C. P. Penal.

Neste ponto, assiste razão ao arguido quanto ao que alega na 1ª parte da sua conclusão 7ª e na sua conclusão 8ª do presente recurso.

Só que aqui a questão essencial é esta: consistirão, como pretende o arguido, estas omissões de notificação nulidades insanáveis nos termos do disposto no art. 119º, al. c) do C. P. Penal?

Preceitua esta disposição que:

### **“Artigo 119.º**

#### **Nulidades insanáveis**

Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais:

(...);

c) A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;”.

Do nosso ponto de vista e com todo o respeito por opinião contrária, a literalidade do preceito é bem clara quando ao utilizar as expressões: “A ausência do arguido” e “do seu defensor” inculcam a noção que estas nulidades, para existirem, supõem um acto processual no qual o respectivo arguido e / ou o seu defensor devessem estar presentes.

Ora, tal não sucede *in casu* em que não existe qualquer acto processual onde aqueles devessem estar presentes e também não vislumbramos qualquer outra disposição legal que comine de nulidade insanável as sobreditas omissões de notificação ao arguido.

Note-se que no caso vertente não se trata de não notificar o arguido de um despacho de acusação ou de pronúncia.

Nestas últimas situações, dada a soberana importância para o arguido de tais despachos – que o chamam a juízo e quando seja conhecido o seu paradeiro admitimos que semelhantes ausências de notificação, porque violam directamente o direito de defesa do arguido previsto no art. 32º, n.º 1 da C. R. P., configurarão uma nulidade insanável subsumível à previsão do sobredito art. 119º, al. c).

Mas não é isso que acontece no caso em apreço (e por isso o exarado na conclusão 13ª, no seu n.º XII é, a nosso ver, irrelevante *in casu*).

As notificações omitidas nos autos referem-se apenas a um despacho de arquivamento do M. P., a um requerimento para reabertura do inquérito apresentada pela assistente e ao despacho do M. P. que, apreciando este último, declarou a nulidade configurada pela insuficiência do inquérito e ordenou o prosseguimento do mesmo.

Tais omissões, salvo o devido respeito, não são comparáveis, em termos de gravidade, à não notificação ao arguido de um despacho de acusação ou pronúncia, não figurando no elenco das nulidades insanáveis contempladas no art. no art. 119º do C. P. Penal; nem a lei adjectiva penal as qualifica como integrando qualquer outra nulidade (cfr. *a contrario* o art. 120º, n.º 2 do C. P. Penal).

Não vislumbramos, pois, que estas omissões de notificação possam, por si só, infringir o disposto no art. 32º, n.ºs 1, 3 e 5 da C. R. P.

Elas constituem, outrossim, meras irregularidades nos termos das disposições conjugadas dos art.s 118º, n.ºs 1 e 2 e 123º, n.º 1, ambos do C. P. Penal.

As quais, de harmonia com este ultimo normativo, devem ser arguidas pelo interessado - *in casu* o arguido - nos três dias seguintes a contar daquele em que foi notificado para qualquer termo do processo ou interveio em algum acto praticado no processo.

O arguido e o seu ilustre defensor foram notificados da acusação pública que lhe imputava um crime de ofensas á integridade física simples (fls. 79 / 80 e fls. 92 / 93) mas na sequênciã desta notificação não veio invocar as sobreditas nulidades.

Com efeito, a reacção do arguido foi a de requerer a abertura da instrução e em parte alguma deste requerimento (fls. 142 / 145) aludiu á circunstância de não ter sido notificado: do despacho de arquivamento proferido pelo M. P. a fls. 55 / 56; do requerimento para a reabertura do inquérito, apresentado pela assistente de fls. 60 / 61; e do despacho do M. P. de fls. 64 / 65, que declarou a nulidade prevista no art. 120º, n.º 2 al. d) do C. P. penal e ordenou o prosseguimento do inquérito.

Ou seja, o próprio arguido, pelo menos numa primeira fase, não encarou estas ausências de notificação como tendo contribuído para lhe vedar o direito de intervir no inquérito oferecendo provas ou requerendo diligências (improcedendo, assim, o exarado na conclusão 10ª do seu recurso).

Nesta conformidade, não tendo as assinaladas meras irregularidades processuais sido suscitadas em devido tempo pelo arguido, podendo tê-lo sido, não podem as mesmas deixar de se considerarem sanadas pelo decurso do prazo, e de harmonia com o disposto no art. 123º, n.º 1 do C. P. Penal.

E tal não é invalidado pelas circunstância de que o M. P. podia officiosamente, mas se disso se tivesse apercebido, mandar reparar as aludidas irregularidades, ordenando, para tanto, a respectiva notificação do arguido e do seu defensor (e enquanto o processo estivesse na fase de inquérito).

Mas delas não se apercebendo o M. P., cabia e devia ao arguido invocá-las tempestivamente, o que não fez.

Improcede destarte o alegado nas conclusões 7ª, 2ª parte e 9ª a 16ª.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado improcedente, confirmando-se o despacho recorrido.

\*\*\*

Termos em que deverá o recurso do arguido ser julgado improcedente, mantendo-se a decisão recorrida, pelas razões enunciadas.

\*

**- DECISÃO:**

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em, **negando provimento ao recurso do arguido**, confirmar a decisão recorrida.

\*

Custas pelo recorrente, fixando-se em 3 Ucs a taxa de justiça.

Notifique.

D. N.

Guimarães, 20 de Setembro de 2010